



**Revista Processus de Estudos de
Gestão, Jurídicos e Financeiros**

**ISSN: 2237-2342 (impresso)
L-ISSN: 2178-2008 (on-line)**

Ano X, Vol. X, n.39, jul./dez., 2019.

Tramitação editorial:

Data de submissão: 30/07/2019.

Data de reformulação: 15/09/2019.

Data de aceite definitivo: 30/11/2019.

Data de publicação: 20/12/2019.

**Editor-chefe: Jonas Rodrigo
Gonçalves**

ALIENAÇÃO PARENTAL: UMA DISCUSSÃO SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO DECORRENTE DA ALIENAÇÃO PARENTAL¹.

***Parental Alienation: A Relationship Between the Civil Responsibility of Parental
Alienation.***

*MSc. Jonas Rodrigo Gonçalves²
Cleison Virginio Gomes de Almeida³
Natalye Vilela Almeida⁴*

Resumo

O tema deste artigo é alienação parental. Investigou-se o seguinte problema: é possível que ocorra a responsabilização civil nos casos em que ocorra alienação parental. Cogitou-se a seguinte hipótese: é possível sim que exista a responsabilização, já que o estado encontra meios de sancionar infrações não somente sob o viés criminal, mas também cível. O objetivo geral é explicar o conceito de responsabilidade civil solitariamente, e em um segundo momento, aplicado ao instituto da família, tratar também sobre as espécies de responsabilidade civil e todo

¹Artigo de Revisão de Literatura elaborado como TCC do curso de Direito da Faculdade Processus no ano de 2019, sob orientação metodológica do professor MSc. Jonas Rodrigo Gonçalves.

²Doutorando em Psicologia; Mestre em Ciência Política; Licenciado em Filosofia e Letras (Português e Inglês); Especialista em Didática do Ensino Superior em EAD, Docência no Ensino Superior, Formação em EAD, Revisão de Texto, Agronegócio e Gestão Ambiental. Professor das faculdades Processus, Unip, Fasesa, CNA. Escritor (autor de 61 livros didáticos). Revisor. Editor.

³Possui graduação em Direito pela Faculdade Processus (2015). Atualmente é professor da Faculdade Processus. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Tributário. E-mail: barreirosvirginioadv@gmail.com

⁴Graduanda em Direito pela Faculdade Processus

o caminho percorrido até chegar de fato a responsabilização. Os objetivos específicos são: abordar a respeito da possibilidade de se imputar reparação de cunho econômico com destinação a quem se trata a alienação e ao menor alienado, por genitores que alienam aqueles por quem são responsáveis como forma pedagógica e sansão reparatória. Este trabalho é importante em uma perspectiva individual devido a possibilidade de estudar conceitos amplamente importantes para a aprovação na prova da ordem, hoje objetivada; para a ciência, é relevante por permitir que cientificamente seja comprovada a necessidade de responsabilização diante da sociedade; agrega à sociedade pelo fato de resolver os conflitos fora do judiciário, já que este método aparece como mais simples. Trata-se de uma pesquisa qualitativa teórica com duração de seis meses.

Palavras-chave: Alienação parental. Família. Responsabilidade civil. Genitores. Reparação.

Abstract

The subject of this article is parental alienation. The following problem was investigated: civil liability may occur in cases where parental alienation occurs. The following hypothesis was considered: it is possible that there is liability, since the state finds ways to sanction not only criminal bias, but also civil. The general objective is to explain the concept of civil liability alone, and in a second moment, applied to the family institute, to deal also with the species of civil liability and all the way to achieve liability. The specific objectives are: to address the possibility of imputing economic reparation for the disposal and the minor alienated by parents who alienate those for whom they are responsible as a pedagogical form and reparative sanction. This work is important from an individual perspective because of the possibility of studying concepts that are widely important for passing the test of order, now objectified; for science, it is relevant because it allows scientific proof of the need for accountability to society; It adds to society because it resolves conflicts outside the judiciary, as this method appears to be simpler. This is a theoretical qualitative research lasting six months.

Keywords: Parental Alienation. Family. Civil responsibility. Parents. Repair.

Introdução

O Direito De família seguiu por diversas transformações ultimamente, desde a diminuição da família patriarcal, concretizada pela família, até a mudança de objetivo para a valorização do sentimento afetivo como fundamentação da prole. Importante falar no que concerne a tais transformações, a edição da Lei 12.318/ 2010, a qual regula alienação parental, adotada como novidade e desafio para o dia a dia jurídico.

Embora não tenha sido tema principal de muitas discussões, a alienação parental ganha cada vez mais força, tendo efetivação quando um parente próximo a criança, regado pela vontade de vingança ou mágoa, induz o menor ao desatino sentimental em desfavor daquele por quem tem desafeto, e causa afastamento na relação de ambos, o que claramente prejudica o psíquico dos inocentes da discórdia proporcionada.

É indispensável investigar as motivações e consequências da alienação parental, para que sabendo, sejam dados remédios jurídicos e psíquicos a todos os envolvidos na teia. A promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe essa

possibilidade, pois dispõe em seu texto a severa proteção aos direitos fundamentais a quem pertencem os cidadãos brasileiros.

Alcançou as famílias a intervenção do estado, portanto, a base da sociedade ganhou espaço e reconhecimento de que seus interesses devem ser sempre defendidos, visto que uma sociedade construída por famílias bem estruturadas, independente do grau consanguíneo que existir entre os membros, transforma a nação em próspera, carregada por homens e mulheres de bem.

Os princípios diluídos na Constituição nortearam a legislação, e colocaram como base: afetividade, convivência familiar, defesa do interesse da criança e do adolescente, dignidade da pessoa humana, igualdade e solidariedade.

Destarte, o avanço legislativo trouxe inúmeros benefícios para mulheres e classes que eram alvo de profunda discriminação. O arcaico poder soberano exercido pelo homem passou a ser dividido com todos de maneira igual ao homem e mulher habitantes do mesmo teto, e a todos que pertençam aos diversos tipos de família.

Alienação parental: uma discussão entre a responsabilização civil nos casos decorrentes da alienação parental.

Com o passar dos anos, o regime familiar transpassou por várias mutações, com relação as suas funções e membros que a compõe, e dessa forma, a concepção. A mutação do modelo familiar se tornou mais visível nos últimos séculos. Já não se pensa apenas em um homem e uma mulher juntamente com seus filhos quando o assunto é família. A maneira de enxergar e pensar sobre o que seria uma constituição familiar, tem-se modificado aos olhos de todos com os novos arranjos familiares. Observados pais que assumem solitariamente a guarda dos filhos, mães que criam com gana os seus e se preciso for, os filhos de outras mulheres, amigos que convivem como irmãos, dividindo o mesmo teto, e até mesmo um agregado de parentes de linhagem sanguínea distante demonstram o quão evoluiu a base familiar, e trouxe avanços para o Direito de Família. Logo no ano de 2006, em seu artigo 5º, a Lei Maria da Penha definiu o conceito de família, dispondo ser qualquer relação de afeto.

Nos primórdios, a união de pessoas em um lar, havia um interesse intrinsecamente econômico. Com o interesse patrimonial, importante era que esse instituto unisse uma grande quantidade de integrantes, com ênfase no número de filhos, comandados por um patriarca, onde se fizesse possível a construção de tal riqueza. Outrossim, segundo a visão e influência da igreja, a família possuía em sua essência, o objetivo de dar continuação a árvore biológica para o fim de sucessão e procriação. O Brasil é um país laico, todavia, sofre ainda grande influência pelos ensinamentos cristãos, que acredita fortemente no modelo tradicional em que impere um genitor e uma genitora, juntamente a irmãos bilaterais.

Apoiam-se os cristãos na bíblia. Dentro dela, encontra-se um livro chamado Gênesis, de acordo com o capítulo 1, versículo 22 é possibilitado a nós perceber que o objetivo do divino realmente era a extensão da raça humana. Logo, os novos arranjos familiares passaram por dificuldades para serem aceitos, visto ser extremamente predominante a opinião da igreja.

Homem e mulher possuíam papéis previamente definidos dentro da sociedade. Diferente da mulher que era relativamente incapaz e precisava da autorização do seu cônjuge para exercer alguns atos da vida cível como trabalhar por exemplo, o homem era detentor de toda capacidade cível, e a ele cabia o provimento da família.

Hodierno a família baseada em valores que promovem a união, e comunhão de interesses em conjunto, faz valer uma sistemática em que seus integrantes encontram-se em uma relação de total interdependência econômica e afetiva. Dessa forma, a tradução para tal, é um efeito coletivo sobre qualquer dano causado a um membro familiar, ou seja, todos sofrem de forma conjunta o que ocorre a uma pessoa da prole.

Ademais, com a Constituição de 1988, para acompanhar as transformações sofridas pelo meio, o Direito de Família de maneira distinta passou a ser entendido. Na antiguidade, o modelo predominante era denominado patriarcal. O feminino absorvia diretamente a subordinação advinda de seu marido, por consequência, estava sempre em desvantagem.

Com o avanço da revolução industrial, o cenário mudou, visto que necessária era a mão de obra das mulheres, onde foi ocasionado o afastamento destas dos cuidados exclusivos de suas casas.

A família modificou-se, a caça pela felicidade pessoal, contribuiu para o desdobramento da personalidade dos integrantes, e tais mudanças ocasionaram a proteção pelo Estado, visto que esse desenvolvimento, acarretou mudanças e crescimento para a sociedade.

Seguindo essa linha, o afeto conquistou espaço na união familiar, levando o Estado a proteger a prole de forma independente ao casamento. Seguindo o caminho da família tradicional, encontra-se o casamento, já que dele é que se espera a ascensão da família. O casamento detém reconhecimento do estado, não apenas em sua forma tradicional, onde duas pessoas, preparadas sobre o altar, resolvem dizer “sim” uma para outra, concretizando essa união, mas também é reconhecida como entidade familiar a União estável, que é apresentada pela união duradoura de duas pessoas, com o intuito de firmar núcleo familiar.

Com tais avanços e recorrentes mudanças legislativas, entende-se também como família, a família monoparental, unipessoal, anaparental, paralela, homoafetiva e eudemonista.

Família monoparental é aquela constituída por somente um dos genitores juntamente a seus filhos, essa denominação (monoparental) é utilizado para que seja explícita a presença de somente um dos pais.

Desta forma, compreende-se uma modalidade criada para explicar certo tipo de família que a tempos já não era novidade, visto que desde sempre existem pais e mães que criam seus filhos sozinhos. Todavia, no Brasil não era fácil ser mãe solteira, visto que essas apesar de demonstrarem a sua força para lutar, passavam ainda por muita discriminação. A constituição de 1998 trouxe em seu texto reconhecimento para qualquer um dos pais juntamente a seus filhos.

Salienta Maria Helena Dias que “a monoparentalidade tem origem na viuvez, quando da morte de um dos genitores, na separação de fato ou de corpos ou no divórcio dos pais. A adoção por pessoa solteira também faz surgir um vínculo monoparental entre adotante e adotado”.

O preconceito sofrido por famílias monoparentais mostra-se covarde, como demonstra a Doutrinadora Maria Helena Dias, esse modelo é facilmente percebido como mais frágil, já que o genitor possui tarefas redobradas, “as famílias monoparentais têm estrutura mais frágil. Quem vive sozinho com a prole acaba com encargos redobrados. Além dos cuidados com o lar e com os filhos, também necessita buscar meios de prover ao sustento da família”.

Família unipessoal está cada vez mais presente em todos os países, se refere aquela em que o indivíduo habita solitariamente, esse tipo de família permanece em

acensão por fatores como: aumento nas taxas de divórcios e separações, desenvolvimento do meio (urbanização), independência familiar. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu tal modalidade tendo em vista a proteção do bem de família, observado o julgamento do Recurso Especial nº 2015.170.

Família anaparental estudando a origem da palavra, esta decorre do grego, e advém do prefixo “ana”, posteriormente, indicativo de “privação” ou “falta”, isto quer dizer: uma família sem seus genitores. Formada por pessoas que possuem laço sanguíneo, convivendo juntamente. Reafirma-se sobre a falta de um ascendente, (pai e mãe).

Esta instituição familiar fora reconhecida também pelo STJ (Recurso Especial nº 2010/0184476-0). Família paralela é constituída por uma relação extraconjugal, onde um dos integrantes da relação é casado e procede com a traição. Acontece concomitantemente a uma vida conjugal pré-estabelecida por uma das partes que habitam sobre o mesmo lar, e posteriormente relaciona-se com um terceiro, abandonando a fidelidade existente entre os cônjuges. Assemelha-se a união estável, todavia, uma das partes já possui união conjugal com outrem.

Para SANDRI, existe uma diferença entre esta e o concubinato, visto que o concubinato ocorre de forma eventual. Sendo de longa existência no cotidiano brasileiro. Percebe-se que uma nova entidade familiar surgiu, e um dos integrantes já pertencente a outra família, não possui condições legais de assumir uma nova.

Quando desta família originam-se filhos, a eles são assegurados todos os direitos da vida cível, bem como direito a perceber alimentos, e concorrer com o os demais filhos do casamento regular.

A família homoafetiva desde o começo do mundo o homossexualismo existia como opção sexual para a humanidade, todavia, por existir na sociedade dogmas e paradigmas religiosos e culturais, sua ascendência começou a não muitos anos.

Para a formação de uma família, é necessária a vontade para sua construção, não importando o sexo de quem as compõe, mas sim, a vontade de perpetuar o amor que outrora iniciou-se. Isto significa dizer, que em nada difere-se a família formada por homossexuais, de uma família formada por heterossexuais, visto que ambas tem como princípio primordial o afeto.

Nessa levada, o Supremo Tribunal Federal (STF), na promoção do julgamento da ADI Nº 4.777 entendeu ser um modelo familiar aquela formada por pessoas do mesmo sexo, embora seja divergente da Constituição de 1988, que dispõe sobre a proteção a união entre casais heterossexuais.

Possui proteção a relação homossexual pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Família eudemonista é o modelo familiar é composto por pessoas que possuem apenas laços afetivos, como amigos que moram juntos por exemplo, dividem as despesas, frustrações e alegrias do cotidiano. Por meio destas premissas, é que os juristas decidiram considerá-la como família.

Segundo Dias, a instituição familiar solidifica-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, liberdade, responsabilidades recíprocas e solidariedade.

O melhor entendimento sobre a sanção cível imposta ao agente que provocar a alienação parental, dependerá da análise feita sobre o que é a responsabilidade civil de fato, essencialmente no que tange ao dano material e moral, interligados ao ramo do Direito de Família.

Para que uma pessoa seja responsabilizada civilmente é preciso que sejam analisados três elementos: o dano, nexo de causalidade e o ato ilícito, que serão posteriormente especificados.

Os três elementos são importantes, visto que para falar-se em reparação, é primordial a necessidade de algo para ser reparado, nascendo do dolo, do nexo causal e do ato ilícito esta necessidade. Dessa forma, será possível o recebimento de indenização com o objetivo de reparação quando da ação resultar compensação a um sofrimento suportado.

O estado democrático de direito demanda poderes ao magistrado para que este aplique sanções pecuniárias a todo aquele que causar dano a terceiro, e dessa maneira surge a responsabilidade civil. De importante necessidade para o cotidiano, visto que a convivência entre pessoas que por natureza possuem personalidades diferentes, geram conflitos cotidianamente.

A responsabilidade civil é a maneira que o Estado detentor de poder, encontrou para sancionar todos que causarem dano a alguém, proporcionalmente ao grau do prejuízo sofrido, pesando sempre mais a extensão do dano, e posteriormente o grau de culpa para a realização do dano. Será de ordem moral ou material.

Em sua definição, a responsabilidade civil é definida como a efetivação de normas que obrigam um indivíduo a reparar um dano, patrimonial ou extrapatrimonial sofrido por um terceiro, podendo ser responsabilizada não somente a pessoa ligada diretamente ao dano causado, mas também aquela responsável pelo causador que por algum motivo não pode responder por si, por algo pertencente a pessoa, ou, ainda por simples imposição legal.

É por meio da necessidade se penalizar quem comete ato ilícito que recebe ascensão a responsabilidade civil, para que seja reestabelecida a moral e o que foi subtraído da vítima. É ela a protagonista deste instituto. Infelizmente, é necessária a criação de pecúnia para que os direitos de todos sejam respeitados, face a isso, ganha força a responsabilização.

A violação de um dever jurídico, gera outro dever: reparar o detrimento. Nesse caminho, diz Gonçalves que “a responsabilidade civil decorre de uma conduta voluntária violadora de um dever jurídico”. A responsabilidade civil é uma obrigação que nasce da violação de uma obrigação anteriormente prevista, e um dever jurídico sucessivo ou secundário.

Finalmente, pode-se inferir então, que a responsabilidade civil tem papel garantidor da sociedade como reestabelecedor da ordem moral e patrimonial, garante também o ressarcimento nos casos em que existam prejuízos pela violação da lei, e age pedagogicamente em relação a outras ações que possam levar a incidência de tais pontos.

O desejo por justiça, fez necessário a criação de normas que obrigassem o ofensor a reparar todos os danos causados por ele. Quando algo sai dos conformes e ofende a outrem, “rompe-se o equilíbrio jurídico econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima”. Para o reestabelecimento do equilíbrio e o prejudicado seja colocado no *statu quo ante* é que se faz necessária a fixação da indenização proporcional ao dano.

Segundo o Código Civil brasileiro a responsabilidade civil divide-se em objetiva e subjetiva. Trata-se a responsabilidade civil objetiva aquela em que a culpa pouco importa para que seja considerada, dessa forma, observa-se somente a lesão causada a vítima e a extensão do dano. Existindo esses pressupostos em um caso concreto, não ensejará importância sobre a efetiva intenção ou mera infelicidade no

resultado do ato, estando o agente responsabilizado a arcar com as consequências posteriores.

A teoria do risco justifica a responsabilidade civil objetiva, segundo ela, qualquer pessoa que exerça qualquer atividade está sujeito a assumir o risco de lesão a terceiro, visto que sua atividade cria tal risco. Tal lesão tem de ser indenizado independente da vontade de se produzir o resultado, ou seja, a culpa. Assim sendo, a responsabilidade civil demonstra outra direção, no qual o pressuposto da culpa é abandonado, adotando-se o risco. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, haverão momentos em que o risco será tido como “risco-proveito”, posto diante aquilo que é indenizável a lesão a terceiro em casos em que a atividade produzida traz benefícios ao responsável, e existirão momentos em que será efetivada como “risco criado”, pouco importando a culpa, destarte contrapõe a teoria da culpa.

Sobre a Teoria do Risco, Flávio Tartuce demonstra cinco hipóteses subtraídas de textos normativos, sendo elas: Teoria do risco criado, usada nos casos em que o causador da lesão é responsável pelo risco, ocorrente a terceiro. O código Civil de 2002 no artigo 938 dispõe sobre a responsabilidade do proprietário de apartamento em prédio, que lançar de lá objetos por exemplo.

A teoria do risco administrativo aplica-se nos casos em que a responsabilidade é objetiva por parte do Estado, de acordo com o artigo 37§ 6 da Constituição Federal de 1988.

Tratará a Teoria do risco de atividade de aplicabilidade a atividades que gera, riscos a terceiros quando desempenhadas. A fundamentação legal para tal encontra-se no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002.

A teoria do risco integral dispõe sobre a não exclusão de responsabilidade ou culpabilidade civil. Infere-se como exemplo a responsabilidade compelida a agente causador de danos ao meio ambiente, na lei 6938/1981 em seu artigo 14 § 1, encontra-se a efetivação da presente.

E por fim, a Teoria do Risco-proveito, aplicável em momentos em que o risco obtiver ascensão de uma atividade com fim lucrativo. A pessoa que utiliza de risco empregado com a intenção de adquirir vantagens econômicas, deverá ser responsabilizado pelas lesões causadas. Esta teoria demonstra a responsabilidade civil objetiva com clareza. Pode ser citado como exemplo, empresas responsáveis pela criação de novos remédios, já que responderá objetivamente pelos danos causados por seus produtos.

Falando ainda sobre o parágrafo único do artigo 924 do Código Civil de 2002, acontecerá ainda a responsabilização objetiva, obstante a culpa, nas hipóteses: em que já está previsto em lei, citando-se o Código de Defesa do Consumidor, em sua Lei 8.078-1990), onde está prevista a responsabilidade objetiva aos provedores de produtos e serviços ao consumidor, e a responsabilidade civil ambiental, disposta na lei 6.938 artigo 14 §1º.

Será responsabilizada objetivamente o produtor de atividades de risco, tratando-se de uma atividade lícita, contudo, existente grande nível de perigo de lesão a terceiro.

É notório que o Código trouxe em seu texto hipóteses em que não importa a prova de culpa por parte do causador do dano, restando obrigado a indenizar pelo dano, assim, ocorre a inversão do ônus da prova, visto que o ao lesionado não cabe provar a efetiva culpa do autor, porém, só terá incidência na previsão da lei, ou quando a realização da atividade implicar em risco aos direitos de terceiros.

Dessa maneira, existem duas maneiras de responsabilizar alguém objetivamente, a primeira, por expressa previsão legal, e a segunda, quando a natureza de tal atividade oferecer riscos a outrem.

Esclarecida a responsabilidade civil objetiva, resta descortinar a respeito da responsabilidade civil subjetiva. Trata-se esta como aquela em que são pressupostos a culpa ou dolo por parte do agente.

É da comprovação do dolo ou culpa do agressor que será abrolhada a obrigação de reparar para o agente causador do dano, e o direito de restauração para aquele que foi lesionado. A não arguição da culpa, retira do indivíduo a obrigação de indenização pelo dano.

Segundo entendimento de Fabio Ulhoa Coelho ao sujeito incorrente de ilicitude, existirá o dever de indenizar, visto ser a obrigação fruto de ato ilícito, e devido ao comportamento adotado, fora causados prejuízos a terceiro. Diante dessa apresentação, deverá ser o prejuízo patrimonial e extrapatrimonial compensado monetariamente, na integralidade do valor.

Existe no ordenamento jurídico uma teoria adotada para basear a responsabilidade civil subjetiva, sendo esta a Teoria da culpa. Versa sobre esta, o entendimento essencial de que a culpa é o pressuposto indispensável para a responsabilização cível. Segundo Carlos Roberto Gonçalves é entendido como subjetiva a responsabilidade que se apoia na culpa. É essa sustentação de culpa que garante a reparação do dano. Nessa concepção, somente será configurada a necessidade de reparação se procedeu com culpa ou dolo o agente.

Há de se falar ainda sobre a culpa *latu sensu*, em que abrange a culpa e o dolo, a gênese da responsabilidade civil subjetiva. Afirma que, de acordo com a teoria clássica da culpa, é pressuposto “necessário e indispensável do dano indenizável” a culpa.

Assim, entende-se que além do pressuposto de culpa, é fundamental que a vítima demonstre através de meios legais a comprovação desta, de forma razoável e possível a pessoa lesada.

Para Fabio Ulhoa Coelho a responsabilidade objetiva por expressa previsão legal, trata-se de responsabilidade objetiva formal, onde estará recaído perante o protagonista do sujeito de direito, onde a lei detalha o encargo de reparar danos haja ou não existência de culpa. Já a responsabilidade objetiva por natureza de risco ao direito de terceiro, trata-se de responsabilidade civil objetiva material daquela em que o indivíduo não necessariamente é detentor de culpa, todavia goza do dever de indenizar, já que guarda posição de pecúnia permissiva a “socializar os custos de sua atividade”.

Destarte, nota-se a pressuposição de diversas ferramentas para resolver lides, incumbindo ao operador do direito aplicar a teoria que melhor adequar-se ao caso concreto apresentado.

A responsabilidade civil surge do dever de reparação do dano, e para tanto é preciso que seja realizado um estudo afundo sobre este dever, e dessa forma, analisados os pressupostos da ação, para que a sanção imposta seja proporcional. Dessa forma, a responsabilidade civil pode ser dividida em diferentes espécies, onde destacam-se as classificações: quanto à origem, diferenciando-se a responsabilidade contratual da extracontratual; e quanto à culpa, diferenciando-se a responsabilidade subjetiva da objetiva.

Dentro do âmbito jurídico é muito comum que firmem-se contratos entre partes, nascendo deste contrato uma obrigação. A mora nascente dessa obrigação “é aquela que decorre da violação de obrigação disposta em um negócio jurídico” (LISBOA,

2010, p. 274). Cavalieri Filho em seu livro, dispõe que “se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo”.

Por subseqüente, a responsabilidade civil extracontratual, emana da transgressão de um dever jurídico imposto pela norma, ou seja, o dever de reparar e indenizar “surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexistisse qualquer relação jurídica que o possibilite”. Segundo Cavalieri Filho, pode-se chamar a responsabilidade civil de ilícito aquiliano ou absoluto.

Para que seja definida a subjetividade ou objetividade, é primordial a comprovação da existência de culpa, pois isso é o que as difere.

Dito isso, chega-se ao conceito de cada uma. Trata-se de responsabilidade civil objetiva, aquela em que a conduta do causador do dano não precisa ser culposa, o simples fato de causar o dano é suficiente para repará-lo, enquanto na responsabilidade civil subjetiva, é necessário demonstrar que houve culpa por parte do causador.

Para Cavalieri Filho o requisito principal para que se configure a responsabilidade civil subjetiva, é a culpa, visto que “ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir”.

A partir da distinção entre ambos os conceitos, é que identifica-se a conjectura da responsabilidade civil. Fica claro então, que o maior elemento de diferenciação entre a objetividade e subjetividade é a vontade de atingir o resultado, e a independência dessa vontade para que nasça o dever de indenizar.

Para efetivar o conceito, infere-se do artigo 186 cominado ao 927 do Código Civil, que a obrigação de indenizar é certa para aquele que cometer ato ilícito convencionado ao dano. Portanto, um artigo completa o outro. A responsabilidade civil subjetiva percebe seus pressupostos em ambos os artigos. Como afirma Cavalieri Filho são pressupostos: o nexo de causalidade, a conduta culposa do agente e por fim o dano.

Destrichando o artigo, compreende-se o entendimento do autor, já que o verbo “causar” faz ligação direta com o nexo de causalidade, já a conduta culposa do agente revela-se pela leitura do trecho que diz: “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia [...]”, e por sua vez o dano: “[...] violar direito e causar dano a outrem”.

Destacando outros autores como Gonçalves obtemos outra definição para que seja constituída a conduta culposa do agente, visto que para ele, os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva são: o dano provado pela vítima, a culpa ou dolo, a relação de causalidade, a ação ou omissão do agente.

Para Cavalieri Filho, “a culpa, isolada e abstratamente considerada, só tem relevância conceitual. A culpa adquire relevância jurídica quando integra a conduta humana”. Ou seja, a conjectura é a conduta culposa, face a carência de explicar juntamente a relação de culpa com a ação do agente. A responsabilidade civil subjetiva é determinada pela conduta culposa do agente.

A exteriorização da vontade humana demonstrada por sua ação ou omissão, esclarecem a conduta do agente. Trata-se de ato ilícito, aquele praticado culposamente, que transgride o direito de outrem, causando dano. Nesse sentido, na responsabilidade civil subjetiva o centro de exame é o ato ilícito.

A matéria de que tratam os artigos 186 e 927 do Código Civil, tem por elemento nuclear uma conduta humana voluntária e contrária ao direito, que provém de uma ação ou omissão. “O dever de indenizar vai repousar justamente no exame da transgressão ao dever de conduta que constitui o ato ilícito”.

A conduta de alguém é externada por sua ação, tomando como base Cavalieri Filho, que diz: “as pessoas estão obrigadas a abster-se da prática de atos que possam lesar o seu semelhante, de sorte que a violação desse dever geral de abstenção se obtém através de um fazer”. A ação para ele, “consiste em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada em alguém, e assim por diante”.

Todavia, não é apenas imputável aquele que demanda uma ação, mas também o omitente. Pode ser reconhecida como omissão a inércia do não fazer, inatividade de uma ação devida, que leva até a responsabilidade jurídica por sua omissão quando “tem o dever jurídico de agir, praticar um ato para impedir o resultado, dever, esse, que pode advir da lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado, devendo por isso, impedi-lo”.

Inferre-se a partir dessa ideia que apenas os pais podem responder pela falta de garantia de alimentos dos filhos, visto que esses possuem o dever de alimentá-los. Ou seja, na falta do cumprimento de sua obrigação, serão omissos, de forma pessoal, pois eram detentores do dever. Da mesma maneira, somente um médico poderia ser autuado pela falta de atendimento, já que ele se propôs como garantidor, poderá ser responsabilizado quando houver falha no resultado esperado.

Segundo Diniz a conduta sobrepõe um elemento da responsabilidade, sendo um “ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando dever de satisfazer os direitos do lesado”.

Para que haja responsabilidade civil é necessário que a conduta seja culpável e lesiva. Deve ser voluntária e passível de vontade. Havendo esses requisitos, deverão ser responsabilizados os atos do agente causador do dano.

Faz-se necessária também a capacidade de discernimento para o que deve e não deve ser feito, o lícito e ilícito, visto que o agente incapaz de decidir de maneira lúcida sobre seus atos, não poderá ser obrigado a reparar danos causados, já que esse não entende o alcance de suas ações.

A atribuição da responsabilidade a um indivíduo por ato praticado, configura-se como imputabilidade. Como diz Cavalieri Filho, “conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para poder responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever; imputável é aquele que podia e devia ter agido de outro modo”.

Para maior entendimento sob o que seria a imputabilidade no mundo cível, é de grande valia o estudo sobre a visão penal, que dispõe no artigo 26 do Código Penal brasileiro sobre as excludentes de imputabilidade, como doença mental já existente, ou o desenvolvimento completo ou retardado desta.

Diante disso, é que se dará a análise sobre a conduta do agente, analisadas as condições daquele que houver praticado o ato, ou omissão, se realmente era incapaz de decidir sobre o caráter ilícito da ação.

Nota-se que para a Lei Penal o critério adotado é o biopsicológico normativo. Em outras palavras, faz-se necessário que provado seja o quão afetada esteve a capacidade de percepção da ilicitude do ato para que seja considerado imputável, e não apenas o simples fato de possuir uma enfermidade mental.

A maturidade também é elemento para a imputabilidade, visto que uma criança por exemplo, ao efetivar uma ação ilícita, mesmo que haja manifestação de vontade, pode, por força da incapacidade de discernimento, não ser responsabilizada por tal prática.

Ademais, aquele que agir com dolo ou culpa, comete ato ilícito e viola o direito de terceiro. A atual jurisdição, garante que agir com dolo, resultará no merecimento de reprovação.

Portanto, para que haja responsabilidade, é necessário que haja culpa para a reprovação de seus atos, e não havendo, não existe o dever de ressarcimento. Dessa maneira o polo passivo da ação “só poderá pleitear ressarcimento de alguém se conseguir provar que esse alguém agiu com culpa”.

Infere-se portanto, que a responsabilidade civil subjetiva necessita de culpa, e para que nasça o dever de indenizar, deverá, além da culpa ter agido por ação ou omissão voluntária, por imprudência, ou negligência.

Com base nesses conceitos mencionados, observa-se um novo termo utilizado no âmbito jurídico: culpa lato sensu, a que refere-se a transgressão internacional de uma obrigação, ou seja, o dolo; e a culpa stricto sensu, onde pertencem para a formação da nomenclatura a imperícia, negligência e imprudência sem a manifestação de vontade da violação de um dever.

Diferente do que se vê na jurisdição penal, o ato de indenizar alguém pela conduta praticada, está ligada a função exclusivamente reparatória e não de punição como no mundo criminalista, onde o nível de culpa do transgressor aumenta gradativamente a sua pena. Sendo assim, para Cavalieri Filho, não há necessidade em distinguir dolo de culpa, visto que, pelo nosso Direito, “o agente responde igualmente pelas consequências de sua conduta, sem se indagar se o resultado danoso entrou nas cogitações do infrator, ou se a violação foi especialmente querida”.

Em resumo, quando o agente espera pelo resultado, ele age com dolo, já na culpa, o mesmo pretende alcançar somente a ação, e por descuido, ocorre um desvio accidental. E é para tanto que a responsabilidade civil fora criada, como uma forma de acolhimento para o polo passivo do dano, que nada tem a ver com a falta de cuidado de outrem.

Esclarecidos todos os conceitos até aqui, resta fragmentar os elementos dolo e culpa, a fim de que seja identificada a culpa que incide na responsabilidade civil subjetiva.

Ao tratar do dolo, seguem dois elementos para a obtenção deste: “a representação do resultado e a consciência da sua ilicitude”. A representação do dolo trata-se “da previsão, antevisão mental do resultado. Antes de desencadear a conduta, o agente antevê, representa mentalmente, o resultado danoso e o elege como objeto de sua ação”. A consciência da ilicitude, ocorre quando o causador do dano tem em mente o quão indevida é tal atitude, e está “consciente de que age de forma contrária ao dever jurídico, embora lhe seja possível agir de forma diferente”.

Já a culpa, poderá ser definida como stricto sensu, que é estar em mora com um cuidado ou omissão de uma obrigação. Em suas características, encontram-se: a previsão e a previsibilidade, o dever de cuidado, a imprudência, a negligência ou a imperícia.

Segundo Cavalieri Filho, define-se o dever de cuidado, como uma obrigação de ter cautela, atenção ou diligência, impetrada ao homem ao praticar os atos da vida, mesmo que lícitos, para que sua conduta não cause lesão a bens jurídicos alheios.

Consoante o art. 186 do Código Civil, estão estabelecidos em lei, diversas atividades perigosas, onde são pré-determinados os cuidados e deveres obrigacionais cabíveis ao agente. Em contraproposta, o legislador não pode abarcar de forma específica as inúmeras condutas humanas, portanto, nos casos em que não houver especificação na lei sobre certa atividade, os agentes deverão seguir o art. 186 do Código Civil, com o objetivo de não cometer uma ilicitude.

Para Cavalieri Filho a culpa, a ausência de cuidado “exprime um juízo de reprovabilidade sobre a conduta do agente, por ter violado o dever de cuidado quando, em face das circunstâncias específicas do caso, devia e podia ter agido de outro modo”.

Contudo, para Cavalieri Filho, “jamais poderá ser exigido do agente um cuidado tão extremo que não seria aquele usualmente adotado pelo homem comum”. Ou seja, para ele, o que importa, é que o agente das atividades observe os preceitos possíveis a ele, e não medidas extraordinariamente impossíveis.

Nos casos de culpa *stricto sensu*, mesmo quando da ação não se esperar o resultado danoso a terceiro, analisar-se-á quão previsível era a possibilidade de dano resultante da ação. Ordinariamente, há que se falar que, mesmo causado involuntariamente tenha sido o dano, se dele se pudesse esperar previsivelmente o infeliz resultado, ou ao menos evitado, deverá o agente ser punido.

A previsibilidade genérica sobre o resultado de uma ação não é suficiente para configurar culpa. Segundo Cavalieri Filho, “é relativa às circunstâncias do momento da realização da conduta [...]. Será necessário que determinado acontecimento, concretamente considerado, pudesse ter sido previsto pelo agente, e consequentemente evitado, mas não o foi por falta de cuidado”. Dito isso, infere-se que a inexistência de previsibilidade, permite que se adentre no campo do caso fortuito, ou força maior.

Finalmente, cumpre ressaltar que à imperícia, imprudência e negligência são exteriorizações da ausência de cuidado. O conceito segundo Maria Helena Diniz de imprudência para imperícia é “precipitação ou ato de proceder sem cautela”, e por último, negligência é “a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento”; e a imperícia é a “falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato”.

Dito sobre os três elementos, descreve-se a culpa como a voluntariedade de uma conduta controversa a obrigação de cautela interposta pelo direito, e posteriormente, a efetivação de um dano involuntário, todavia previsto ou previsível.

O nexo de causalidade por definição, é a relação existente entre o agente e a conduta que gerou o fato ilícito. Segundo o artigo 186 e 927 do Código Civil é exigido de forma expressa um nexo causal, para que se possa falar em reparação por parte do agente, cometida como já foi dito, por negligência, imprudência ou imperícia, por ação ou omissão. Segundo Gonçalves, “para a existência da obrigação de indenizar, deve haver entre o fato ilícito e o dano produzido um nexo de causalidade”.

Para mensurar o alcance da responsabilidade civil é necessária a presença do nexo causal. Na ocorrência de inobservância deste em certa situação, não haverá de se falar em responsabilidade civil aplicada a qualquer pessoa.

É dada a expressão nexo causal, quando encontra-se uma relação de causa e efeito entre a conduta adotada e o resultado obtido. Para que configure-se a obrigação de indenizar ao agente, não é suficiente a prática de uma conduta ilícita conjuntamente com o dano que suportou a vítima. É essencial que a lesão tenha sido provocada pela conduta desobediente ao texto legal, e exista entre ambos, uma relação direta entre causa e efeito.

O conceito é importante, visto que a não comprovação do nexo causal, incidirá na impossível comprovação entre a relação e o dano. Sendo que, sem tal comprovação, não há o que reparar de fato. Afim de demonstrar o nexo causal, existem três principais teorias existentes: A teoria dos danos diretos e imediatos, teoria da causalidade adequada e a teoria da equivalência dos antecedentes.

Ao falar sobre a teoria do dano direto e imediato, percebe-se grande prestígio advindo da doutrina e jurisprudências brasileiras. Fora acolhida pelo Supremo Tribunal Federal em um acórdão paradigmático de 1992 a respeito da responsabilidade civil do Estado por crime cometido por fugitivo, sua protagonista produção teórica no nosso país é dedicada a Agostinho Alvim, redator do tema, quando ainda era vigente o Código Civil de 1916.

Segundo seu entendimento, existem três teorias a respeito do nexo causal: a da causalidade adequada, a de equivalência das condições e por fim, a aquela que exige que o dano seja resultado simultâneo ao fato que o gerou. Segundo o legislador brasileiro, a teoria adotada seria exatamente a última citada, sendo o *sub item* da necessariedade, que se encaminha a ideia de necessariedade da causa, e posteriormente, a que melhor atenderia a teoria do dano direto e imediato.

A subteoria da necessariedade tem o papel de determinar se o que ocorreu durante a conduta é essencial ou interruptiva do nexo causal, com relação ao dano. Para o autor, o fato natural poderia interromper o elo entre causa e efeito.

Segundo o autor Agostinho Alvim, encontram-se pedras no meio da caminhada para prosseguir “a pesquisa da verdadeira causa do dano” devido a novas concausas aparecidas no decurso do processo. Expõe ele como exemplo um engenheiro que passa por falha técnica no planejamento de um prédio que vem a desabar, ocasionando no furto de uma grande quantia guardada pelo dono, resultando na falência deste. É a perfeita definição para concausas.

A Teoria da causalidade adequada trata da conduta antecedente como responsável pela causa, razoavelmente importante para provocar o ato ilícito, é uma das teorias que explica o nexo causal. Para melhor entender, exemplificasse com o caso de uma pessoa que foi morta a facadas, onde, é razoável a suposição de que a ação de aferir facadas na vítima é causa do resultado morte. Porém, a partir daí, nasce outra questão: seria possível considerar causa do evento, a venda da faca para o assassino ? Para essa questão, tudo ocorrerá a partir do elemento subjetivo, vale lembrar, se houve culpa ou dolo. Dada a ausência desses elementos não é possível a certeza quanto ao entranhamento da conduta no antecedente causal, referente ao fornecedor da faca. Não recebe prestígio por tal motivo. Causa estudo do subjetivo em situação anterior não propícia, para o conhecimento do nexo de causalidade.

A Teoria da equivalência dos antecedentes é contrária a todas as outras já mencionadas, segundo ela faz parte da construção do resultado toda ação ou omissão sem a qual o ato ilícito não teria concretizado-se. É imputado o produto do ato ilícito ao responsável por ele. Chama-se teoria naturalística, em que somente pesará relevância para o que antecedeu o proveito do ato, se forem indispensáveis para produzir o ato. A crítica de maior iminência, sustenta-se da possibilidade do regresso infinito, onde serão consideradas comportamentos distantes para dar causa ao evento, que dentro do que é esperado razoavelmente, estariam a léguas de distância da consideração como responsáveis do ato.

Apesar do artigo 403 do Código Civil levar ao entendimento de que o ordenamento adotou a Teoria do direito imediato, o exercício pelos operadores do direito, demonstram vencer a aplicação da teoria da causalidade adequada, pois é possível no Brasil a obrigação de reparar por danos indiretos.

Visto a evolução a que passou a responsabilidade civil na história do Brasil, é possível entender como esta, descortinará novos horizontes, principalmente ao que integra o direito de família.

A Constituição Federal de 88 concretizou em seu texto relevante punição aquele que causa desequilíbrio a moral de terceiro, independentemente para tanto a intenção. Foi entendida como direito fundamental, e tem sua fundamentação em seu artigo 5º.

A justificativa para chegada da constituição tanto portando, fora o reconhecimento de uma ofensa afrontosa à dignidade da pessoa humana, que é insistentemente condenado pela Constituição Federal, protetora de sua integral garantia.

Entende-se passível de punição pelo dano causado, o agente que possuir liame de causalidade, ligado a conduta do agente, e posteriormente, analisado o nexo causal é que se definirá o causador do dano.

Venosa dispõe em sua obra sobre a problemática e diz que nem sempre há condições de estabelecer a causa direta do fato sem causa eficiente. Na ocorrência de um dano ocasionado por mais de uma causa, obtêm-se uma concausa, o qual dificulta-se que por meio da teoria do nexo causal seja esclarecido objetivamente o precedente para o resultado final. As concausas podem ser simultâneas ou sucessivas, nos casos das simultâneas, será atribuída a obrigação de resposta, e indenização a mais de um agente. Segundo disposição do Código Civil, artigo 942, a responsabilidade far-se-á solidariamente. Nas concausas sucessivas, descansa a tribulação, visto que nasce uma “cadeia de causas e efeitos”. A dificuldade está em saber qual delas deve ser escolhida como a causadora dos danos”.

Perante esse impasse, Gonçalves criou três teorias para solucionar as controversas: danos diretos e imediatos, equivalência das condições e causalidade adequada. A teoria dos danos diretos e imediatos segundo Gonçalves, “exige que o dano seja consequência imediata do fato que o produziu”. Para ele, a teoria configura-se quando existe entre a conduta e o dano, uma causa e efeito imediato, passível de indenização “indenizável todo dano que se filia a uma causa, desde que seja necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano”.

A equivalência das condições é tratada pelo Direito Penal. Segundo esta, tudo que conjuntamente concorrer para a produção do evento considerar-se-á como causa. Ouvindo o que explica Venosa para averiguar se a “causa concorreu para o evento, suprima-se esse fato mentalmente e imagina-se se teria ocorrido da mesma forma. Se assim for, não será causa”. Todavia, esta teoria passa pelo obstáculo da possibilidade de interpor novas pessoas no nexo de causalidade, pois segundo o autor “conduziria a resultados absurdos, permitindo uma linha regressiva quase infinita”.

Por fim, a teoria da causalidade adequada dispõe que será considerado apenas a conduta antecedente ao resultado, que tenha sido razoavelmente importante para realização do evento. “Ocorrendo certo dano, temos de concluir que o fato que o originou era capaz de lhe dar causa. Se tal relação de causa e efeito existe sempre em casos dessa natureza, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito”.

A teoria adotada pelo Código Civil, segundo descrita pela doutrina, foi a teoria dos danos diretos e imediatos, reconhecido pelo artigo 403.

As teorias são importantes para o bom entendimento do nexo de causalidade, entretanto, é cabível ao juiz realizar o julgo de probabilidade para que se almeje um resultado satisfatório.

Dentro do nexo de causalidade, existem possibilidades de exclusão desse nexo, ou seja, “acontecimentos ilícitos que rompem o nexo causal, e excluem a responsabilidade do agente”.

Segundo Cavalieri Filho que “causas de exclusão do nexo causal são, pois, casos de impossibilidade superveniente do cumprimento da obrigação não

imputáveis ao devedor ou agente”. Essa impossibilidade ocorre nas hipóteses de: fato exclusivo da vítima; fato de terceiro; e caso fortuito ou força maior.

O fato exclusivo da vítima abandona por completo qualquer responsabilidade compreendida ao provável causador do dano, assim, fica a cargo da vítima comprometer-se com o prejuízo em virtude do anteriormente suposto causador do dano, em que este figura na realidade como instrumento do acidente.

Dessa forma, infere-se que o fato exclusivo da vítima, além de retirar a culpa do agente, o isenta totalmente da responsabilidade, visto que a retirada do personal nexos causal faz referência ao aparente causador diretamente ligado ao dano.

O fato de terceiro, faz adução a todo aquele que está além da vítima ou do agente, uma pessoa que não possui relação alguma com o lesado ou causador aparente do dano, de maneira que “se alguém for demandado para indenizar um prejuízo que lhe foi imputado pelo autor, poderá pedir exclusão de sua responsabilidade se a ação que provocou o dano foi devida exclusivamente a terceiro”.

Segundo Cavalieri Filho o caso fortuito e força maior, compara-se ao fato de terceiro por tratar-se de uma causa estranha à conduta daquele tido supostamente causador do dano, e por isso, inevitável e imprevisível.

Intrinsecamente a previsão, possibilidade de evitar o dano e a culpa relacionam-se, na hipótese de ocorrência de caso fortuito ou força maior, a responsabilidade cessa em razão da inevitabilidade dos fatos que, por sua vez, eliminam a culpabilidade.

Para os doutrinadores, em especial Cavalieri Filho o caso fortuito e força maior guardam distancia da culpa, visto que ambos tratam-se de fatos ocorridos que escapam completamente da vontade do agente.

Percebe-se que o código adota como se sinônimos fossem o caso fortuito e força maior, de maneira que os prejuízos resultantes destes e os efeitos não poderiam ser evitados ou previstos. Cavalieri filho em sua doutrina, todavia, difere os dois termos. Para ele força maior por vezes é previsível, entretanto, inevitável, como por exemplo fatos da natureza. Enquanto o caso fortuito, ocorre quando o evento é inevitável e imprevisível. Para que se configure então força maior, é necessária a impossibilidade de exigir razoavelmente do agente negligência, perícia e prudência para evitar o dano. Já o caso fortuito, configura-se quando há uma imprevisibilidade específica para o fato.

Na ocorrência da força maior ou caso fortuito, fica excluído portanto o nexos causal, visto que ambos constituem “uma causa estranha à conduta do aparente agente”, provocadora do evento.

Simultaneamente os laços familiares sejam vistos como relações de afeto e promova grande corresponsabilidade entre seus membros, acontecem várias situações em que o contrario também acontece, estando em mora os parentes um para com os outros.

Dessa forma, nasce a responsabilidade civil no direito de família, em compatibilidade com a Constituição Federal de 1998, destacados a dignidade da pessoa humana, tutela da personalidade e autonomia da vontade.

São inúmeros os julgados partidos do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Pátrios a respeito do cabimento da aplicação dos princípios da responsabilidade civil nas relações de família, onde o órgão julgador defere o pedido e reconhece a causa.

A responsabilidade civil na atualidade alcança as relações familiares, como pais e filhos e cônjuges. O que representou grande avanço para as famílias brasileiras que por vezes restavam desconstruídas a seu direito.

Entretanto, apesar da grande quantidade de deferimentos de ações por danos morais nos Tribunais, trata-se de dívida moral, em que não será a pecúnia paga que por vezes irá reparar de fato o dano causado, sendo a indenização pecúnia de finalidade apenas reparativa.

A responsabilização civil ocorre como meio encontrado pelo legislador para obrigar que os membros responsáveis pela prole assumam com suas responsabilidades, e as cumpra solicitamente, e evite a incidência do que fora cometido erroneamente.

Todavia, a situação como um todo já resta como descomunal. Em verdade, é impossível contrapor que amor, ternura e zelo, não se comercializam, e indo além, não nascem do dia para a noite.

Imaginando-se uma mãe que optou na separação por ver seus filhos apenas nos finais de semana, deixando nos outros dias as crianças com os pais, e após firmado o acordo, vai deixando de cumprir com o combinado, pedindo sempre perdão a criança, mas nunca mudando sua atitude. Nesse caso, a finalidade da justiça não é obrigar a existência de afeto entre as partes.

Sobre a responsabilidade civil, existem pressupostos indispensáveis para que ela seja efetivada, e vigore satisfatoriamente no universo jurídico, e assim alcance a finalidade desejada corretamente.

A conduta humana é o requisito primordial para que exista sanção a uma ação danosa a terceiro, sendo esta definida por ação ou omissão. Indo além, a ação ou omissão precisam alcançar uma consequência jurídica, em outras palavras, resta o causador do dano em mora com a legislação vigente, alcançando esta, de forma negativa. Por resultado, mealheiro da pessoa atingida.

A ação é entendida como ato comissivo quando não deveria ser efetuada, já a omissão é a falta de observância de uma obrigação ou dever. Para que se configurem, e enseje uma penalização ao responsável pela ação, a voluntariedade é pressuposto da conduta, e representa o livre arbítrio. Na falta deste elemento, não há de existir responsabilização civil.

É necessária a voluntariedade, e posteriormente, advir uma conduta contrária a legislação. É essencial frisar que voluntariedade significa discernimento, ou seja, a plena consciência da ação, diferente do dolo, em que a pessoa almeja o resultado danoso, em primeiro momento, há de se falar na inocência a respeito do resultado, não possui o agente a intenção de provocar um resultado danoso. Por último, cabe informar que a voluntariedade estará presente na responsabilidade civil objetiva, e também na responsabilidade civil subjetiva.

A existência de um dano causado é o segundo requisito para ensejar a responsabilidade civil, na ausência dele, não existirá reparação. O dano porém, não é o único requisito para tal.

Para que haja a obrigação de indenizar, é preciso a existência de um confronto direto com a ordem legal. O dano é o resultado da conduta ilícita do agente. É o pressuposto para qualquer responsabilidade civil, visto que não há o que se falar em reparação, se não houver a ocorrência do dano. Não há o que reparar, haja vista uma conduta culposa ou dolosa, se não houver o pressuposto principal. A concessão de uma indenização sem a existência de um dano sofrido pela vítima importaria em enriquecimento ilícito.

Destarte, o dano pode ser fracionado em patrimonial, também chamado de material, ou extrapatrimonial, conhecido como moral.

Cavaliere Filho, diz que o dano é a “subtração de um bem jurídico”, estendendo-se aos bens “patrimoniais e os bens da personalidade da vítima, como a honra, a

imagem, a liberdade, e tudo aquilo suscetível de proteção”. Em resumo, “dano é a lesão a um bem jurídico, tanto patrimonial quanto moral”.

Falar-se-á sobre dano patrimonial também conhecido como dano material, quando forem alcançados todos os bens que compõem o pecúlio da vítima. “entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro”.

O dano material subtrai ou modifica o patrimônio de alguém, podendo ser restituído por meio de uma reparação econômica paga proporcionalmente a extensão do prejuízo causado. Esse tipo de lesão é quantificado, já que o direito ferido encontra a possibilidade de voltar ao seu estado original.

Além da abrangência aos bens perdidos, o conceito de dano patrimonial estará relacionado também ao que se deixou de lucrar, produzindo-se o dano emergente e o lucro cessante.

A subtração efetiva e imediata no pecúlio da vítima provocada pelo ato ilícito, tratar-se-á do dano emergente. A reparação do dano será proporcional a perda acometida pelo patrimônio da vítima. Para isso, será analisado o que compunha este patrimônio antes da ofensa, e como restou depois. Descreve-se portanto como dano emergente o que perdeu-se de fato, de modo que a indenização deverá ser necessária para *restitutio in integrum*, ou seja, a restituição na integralidade daquilo que foi degradado.

Os lucros cessantes são os danos causados pela parada obrigatória gerada pelo dano nas atividades que objetivem lucros de uma empresa ou pessoa. “ É o reflexo futuro do ato ilícito sobre o patrimônio da vítima, é a frustração daquilo que era razoavelmente esperado”. Define-se “razoavelmente esperado” como a previsibilidade de ganho esperado pelo juízo de probabilidade, de acordo com o que é corriqueiramente almejado.

Entendido o dano patrimonial, resta importante a discussão sobre o dano moral, visto este ser integralizado como responsabilidade civil nos casos em que ocorre a alienação parental.

Nos dias de hoje, é pacificado a cumulação de danos materiais com morais. Todavia, a maior dificuldade para que efetive-se o direito, é definir concretamente o que seria um dano moral. Por vezes, em alguns julgados, encontra-se sentenciado como mero dissabor do dia a dia, acontecimentos que para a vítima, restou em prejuízo psicológico, ou ausência do seu direito de exigir o próprio direito.

O dano moral, refere-se exclusivamente a pessoa do ofendido, não alcançando o seu bem patrimonial. “É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere nos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação”.

Resta claro que a construção de fatores para a ofensa de uma pessoa, depende de tudo aquilo que desrespeitar a sua integralidade como ser humano. A agressão a essa humanidade carregada por todos nós, é o que resulta na convenção adotada como dano moral. O dano moral é a violação da dignidade de alguém. É direito de todos a proteção de sua intimidade, a sua honra, e também sua vida privada. Proporcionando a sansão nos casos em que ocorre quebra do artigo 5º, V e X da Constituição Federal. Entretanto, o dano moral não terá acensação apenas quando forem violados o seu direito a personalidade como a dignidade e reputação.

O dano extrapatrimonial, ou moral, vai de contraponto ao patrimonial, partindo do pressuposto de que, ao passo que no dano extrapatrimonial é possível devolver ao proprietário do bem, o mesmo reparado, apresentado como primordialmente, no dano

moral, não existe objeto, mas sim um estado moral, psíquico conturbado, ocorrido por prejuízos provocados anteriormente.

Pode-se ainda serem relacionados as duas tipificações, observado o sofrimento do indivíduo que vê a deterioração de um bem por outrem, muitas vezes, de difícil dificuldade para conseguir, e assim, resta inteiramente lesionada moralmente a vítima detentora do que foi perdido.

Para Cavalieri Filho, a consequência psicológica do requerente só “pode ser considerada dano moral quando tiver por causa, uma agressão à sua dignidade”. Em outras palavras, mesmo que haja relação entre a reação psicológica da vítima com o dano moral, a ofensa pode ter sido havida sem humilhação, constrangimento ou dor, visto que esse abalo não será a causa do dano moral, mas sim a consequência do dano.

Para impedir a industrialização do dano moral, é fundamental a ponderação do juiz para o que é logicamente observador de perceber a indenização, do que seria um mero aborrecimento, com a finalidade de lucrar riqueza indevida. Preceitos entendidos como éticos pela sociedade devem receber atenção na hora do julgo.

O termômetro da gravidade do que foi sofrido, far-se-á por um padrão objetivo, levando em consideração as circunstâncias de cada caso. Será tutelado o direito, portanto, para que se perceba uma indenização de cunho pecuniário, a lesão deverá ser grave a fim de justificar o valor recebido.

Dessa maneira, infere-se que apenas será devido o dano moral, a humilhação, a dor ou sofrimento capazes de ferir a dignidade de alguém ou prejudicar elevadamente o psicológico da vítima, oferecendo-lhe perturbações e desequilíbrio no seu bem-estar. O mero dissabor da vida cotidiana, ou emotividade excessiva não são suficientes para receber o dano moral. É necessária cautela por parte do judiciário para que o instituto não seja banalizado, facultando ações desnecessárias e sem fundamento.

O dano moral não é algo concreto, é intangível e não material. Por isso, não se fará a prova da mesma maneira que prova-se o dano patrimonial, visto que seria uma sobejidão requerer do lesado a comprovação de sua humilhação, dor e depressão por meio de perícia, depoimentos ou documentos. Não seria possível manifestar a repulsão por meio das formas tradicionais probatórias. É dispensada de prova o dano material.

Transpondo o conceito a um caso concreto para exemplificar e entender melhor, poderia ser citado o caso de uma mulher que perde o seu marido, ou um pai que perde um filho, nesses casos não é necessária a prova do sofrimento, visto que segundo o senso comum, a própria experiência de dor causada pela perda, resulta em grande prejuízo psíquico.

Portanto, adere-se *in re ipsa* o dano moral, por ocorrer de uma situação de alto grau ofensivo, de maneira que provada tal situação, comprovado estará o dano moral.

Fazendo alusão a quantificação do dano moral, disporá o juiz em sua sentença um valor razoável para que sejam reparados todos os danos, proporcionalmente, visto que qualquer quantia a mais ensejará em enriquecimento ilícito.

A partir daí, encontra-se uma problemática: quais seriam os critérios para que determine-se um valor arbitrário em cada situação? Em todas as ações que discutem danos morais o juiz depara-se com a falta de uniformidade, e pressupostos que definam em quanto deverá arbitrar a pecúnia.

Para Cavalieri Filho com a ascensão da Constituição de 1988 o arbitramento judicial seria o mais eficiente para a fixação de um valor, não existindo um valor tabelado a ser percebido para o pagamento de indenização. Assim sendo, deverá o

magistrado segundo o que couber a seu arbítrio, demandar um custo com finalidade de ressarcimento pelo dano, prestando sempre atenção a possibilidade de pagamento do agente.

Para Carlos Roberto Gonçalves o juiz delimita a pecúnia levando em conta a gravidade do dano, a repercussão da ofensa, as circunstâncias do caso e a situação patrimonial das partes, para que não seja arbitrado um valor impossível ao agente, visto que este não tendo o total, restará em mora com a vítima.

Segundo o autor a indenização será calculada em regra, não pela culpa, mas sim pela imensidão do dano. O grau de culpa é observado conjuntamente com a intensidade e gravidade do que foi sofrido pelo lesado.

Nos casos em que pese a atenuação de culpa do ofendido juntamente com a do ofensor, este perceberá vantagem, visto que não produziu sozinho o ato ilícito, todavia, não ausentar-se-á da obrigação de reparar.

A natureza jurídica da reparação pelo dano moral, apesar de controverso, tem prevalecido entre os doutrinadores como uma maneira de punir o agente causador do ato ilícito, e posteriormente o dano, e uma compensação para a vítima. Isso ocorre visto que a medida que atua como uma medida de sansão ao agente, com a função de depauperamento, e finalidade do não repetição do ato, também atua como um consolo, lenitivo ao dano sofrido.

É cabível ainda a indenização, um caráter pedagógico e preventivo, visto que, além de compensar e punir, o dano moral inibe o lesante a repetir a prática do ato ilícito, alcançando terceiros, uma vez que a sociedade em geral estará advertida pelo judiciário que reage frente a transgressão de direitos da personalidade, lecionando sobre as condutas passíveis de punição.

Ante o exposto, infere-se que ambas as funções tem fundamental papel no debate a cerca da responsabilidade civil do Direito de família.

Como dito anteriormente, não está obrigatoriamente vinculado o dano moral a uma reação negativa psíquica do lesado, mas sim a lesão causada a dignidade e personalidade de alguém. Por isso, “abre-se espaço para o reconhecimento do dano moral em relação a várias situações nas quais a vítima não é passível de detrimento anímico, como se dá com doentes mentais [...], crianças de tenra idade e outras situações tormentosas”.

Os impúberes por meio de seus representantes legais, podem provocar o judiciário para pleitear indenização reparatória, quando restarem como reais vítimas de um bem jurídico, e não a reparação de um enternecimento.

Caberá ao magistrado a análise do estado de consciência do lesado antes e depois do dano, inclusive quando forem irreversíveis as suas consequências, examinando a individualidade de cada vítima e o grau da lesão.

Pondera-se que o direito a receber indenização por dano moral recorrida de ofensa ou lesão sofrida por incapazes, deverá acontecer posteriormente a análise de cada caso concreto, investigando como se produziu tal efeito e a partir de que condições encontrava-se o ofendido. É impreterivelmente impossível estabelecer de antemão padrões para concretizar quando será devida a obrigação, tendo como base a necessidade de observar, nas situações ocorridas, os pressupostos de natureza subjetiva e objetiva que compõe o instituto da reparação civil por dano moral.

Existe ainda, o dano emergente, consistindo esse, no prejuízo efetivo causado a quem foi lesado, trata-se do que efetivamente foi subtraído em razão da conduta. Seria este, o dano que aparece imediatamente, por motivo de um deterioramento no pecúlio da vítima, e por essa razão, não há grandes obstáculos para a previsão de reparação. O lucro cessante, encontra aquilo que a pessoa lesada deixou de obter

em decorrência da lesão, ou, de acordo com a própria expressão, o que era razoável esperar como ganho.

Considerações Finais

A obra apresentada buscou demonstrar como ocorre a chamada Alienação parental, e para isso, fez-se indispensável buscar os variados tipos de família, que reinventaram-se com a liberdade sexual hoje existente. Posteriormente, obter conhecimento sobre como o poder familiar age sobre o interesse dos menores.

Com o presente feito indaga-se: é possível a responsabilização civil nos casos de alienação parental? Por meio da apresentação dos capítulos descritos, infere-se que, quando completadas todas as lacunas que fomentam a responsabilidade civil, o praticante da alienação parental contra seu dependente ou contra seu ex-cônjuge, responsável pela criança e adolescente, existe sim a possibilidade de responsabilização civil, ao que se falar em danos materiais e morais, devidos a todas as vítimas envolvidas, onde o dever de indenização perfaz-se como uma medida jurídica, de caráter preventivo e pedagógico na luta contra a alienação parental.

Fora abordada a alienação parental sob o viés de diferenciação da Síndrome da Alienação Parental, por conseguinte, as atribuições negativas desse problema que esvazia o bem-estar de diversas famílias. Nessa esteira, foram subscritos critérios importantes para a identificação da síndrome apresentada, já que a mesma confunde-se facilmente com outros distúrbios, inclusive de crimes graves como estupro, por exemplo. De uma maneira ampla e geral, o objetivo final do trabalho, consiste em discorrer sobre o alcance da falta de sabedoria na educação dos menores, no que tange até mesmo uma certa vingança por parte dos genitores na insistente busca em atingir negativamente seu ex-parceiro. Por outro lado, do ponto de vista específico, buscou-se ferramentas eficazes e explicações capazes de positivar no direito o combate a referida conduta, bem como juridicar com dispositivos técnicos o problema fomentado.

Após a inserção da constitucionalização da instituição família, o Direito de Família ganhou espaço amplo dentro da Carta Magna, uma vez que o Estado passou a expandir sua tutela sobre a família, com o propósito de cuidar do instituto supracitado, pois nota-se que este é de fato a base para a construção de uma sociedade justa e honesta. Concluído este pensamento, nota-se o valioso conhecimento apresentado, já que reconhecendo a prole como base para chegar ao topo, do ponto de vista dos interesses, para a sociedade, integralizar a presente pesquisa em seu cotidiano, resultará no desafogamento do sistema judiciário, juntamente com a resolução pacífica da lide. Ao que se falar em importância científica, infere-se o desenvolvimento da ciência do direito. Para chegar a conceitos concretos, necessitou empenhar-se no desdobramento do que já é sabido, juntamente com o que necessita-se saber, alcançando assim, uma inovação para a doutrina, que apesar de sólida e rígida, usa também o chamado ativismo para recompor-se de acordo com as novidades impostas pela evolução societária. Ao autor da presente, revela-se a importância da abordagem feita, visto que tanto cresceu em sua vida pessoal e acadêmica, levando para sempre valores, e também uma abordagem científica do qual agora tem conhecimento.

Para que o Direito de família pudesse ser constitucionalizado, uma contrapartida existiu. Princípios norteadores consolidados no mundo jurídico passaram a direcionar as normas para reger a instituição maior, onde é devido o

respeito no tocante a toda relação familiar. Para a construção do estatuto da criança e do Adolescente, foram visados princípios constitucionais de todos as ramificações do Direito, de onde destacam-se o melhor interesse da criança e do adolescente, igualdade, e dignidade da pessoa humana. São encontrados também princípios positivados no Direito de Família, como convivência e afetividade em família e solidariedade. Portanto, conclui-se que a presente pesquisa já fora realizada anteriormente, alçadas na necessidade em institucionalizar normas desesperadamente necessárias para o bom convívio social. A prole como um todo fora atingida, já que hoje existem regras para serem seguidas que antes não existiam.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **LEI Nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Política Nacional do Meio Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

BRASIL. **LEI Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

COELHO. Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direitos das Famílias**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.5.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LISBOA, Roberto Senise. **Obrigações e Responsabilidade Civil**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010,

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental: importância da detecção aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 19.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SANDRI, Jussara Schmitt. **Alienação Parental: o uso dos filhos como instrumento de vingança entre os pais**. Curitiba: Juruá, 2013.

TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil: volume único**. São Paulo: Método, 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2014.